Die Untersuchung des menschlichen Körpers im Straf-verfahren.

Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Schlesischen Friedrich Wilhelms-Universität
zu Breslau.

vorgelegt von

Werner Fiebig
Referendar

Breslau 1931

Druck: Hochschulverlag Karl Vater, Breslau, Siebenhufener Straße 11-15

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität zu Breslau.

Berichterstatter: Professor Dr. Nagler.

Literaturverzeichnis.

Arndt: Die Durchsuchung des menschlichen Körpers im geltenden Strafprozeßrecht. Diss. Köln 1929.

Beling, Ernst: Die Vornahme von Untersuchungen am lebenden menschlichen Körper als Prozeßmaßregel. In der Zeitschrift für Strafrechtswissenschaft (ZStW.) 15 S. 471 ff.

— Beweisverbote als Grenzen der Wahrheitserforschung im Strafprozeß. Strafr. Abhandlungen Heft 46.

— Deutsches Reichsstrafprozeßrecht. Berlin und Leipzig 1928.

Bennecke-Beling: Lehrbuch des deutschen Reichsstrafprozeßrechts. Breslau 1900.

Binding, Karl: Grundriß des Strafprozeßrechts. Leipzig 1904.

Brauer, W.: Bemerkungen über Augenschein und Haussuchung. Im Arch. d. Kriminalrechts. N. F. 1846, S. 583 ff.

Dalcke: Kommentar zur deutschen Strafprozeßordnung. Berlin 1881.

Delius: Ueber Zulässigkeit von Eingriffen in die Unantastbarkeit des Körpers. Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht (L. Z.), 8. Jahrg., S. 1253 ff.

Dohna, Alexander Graf zu: Das Strafprozeßrecht. 2. Aufl., Berlin 1925.

Ehrenfreund: Eine strafprozessuale Frage. Goltdammers Archiv für Strafrecht und Strafprozeß (Goltd. A.), 53, S. 19 ff.

Feisenberger: Zwangsmittel im Strafverfahren. In Aschrotts Reform des Strafprozesses. Berlin 1906.

— Kommentar der Strafprozeßordnung. Berlin und Leipzig 1926.

Frank, Reinhard: Besprechung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. In der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW.), Bd. 12, S. 333 ff.

Friedrichs, Karl: Der menschliche Körper als Beweismittel. In der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß (ZZP.) Bd. 19, S. 390 ff.

Gerland: Der deutsche Strafprozeß 1927.

Geyer: Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafprozeßrechts. Leipzig 1880.
Glaser: Handbuch des Strafprozesses. 2 Bände. Leipzig I. 1883, II. 1885.
Hahn: Die gesamten Materialien zur Strafprozeßordnung. 1. Abt. 2. Aufl., Berlin 1885.
Heindl: System und Praxis der Daktyloskopie und der sonstigen technischen Methoden der Kriminalpolizei. Berlin und Leipzig 1927.
Hermann: Der menschliche Körper als Beweismittel im Strafprozeß. Diss. Leipzig 1913.
v. Holtzendorff: Handbuch des deutschen Strafprozeßrechts. Berlin 1879.
John: Kommentar zur Strafprozeßordnung. Erlangen. I. 1884; II. 1888; III. 1889.
Keller: Kommentar zur Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich. Lahr 1882.
Kreß: Der substantielle Mensch als Beweismittel im Strafverfahren. In der Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern (Bayr. Ztschr.) 2. Jahrg., S. 169 ff.
— Der Mensch als Gegenstand des Augenscheins im Zivilprozeß. In der Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern (Bayr. Ztschr.) 5. Jahrg., S. 10 ff.
v. Kries: Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts. Freiburg i. B. 1892.
Knuhr: Die Zulässigkeit einer körperlichen Untersuchung im Strafverfahren. Diss. Breslau 1928.
Löwe-Rosenberg: Kommentar zur Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich. 18. Aufl. Berlin und Leipzig 1929.
Leonhard: Deutsche Juristen-Zeitung (DJZ.) 1929, S. 135 ff.
Löwenstein: Zwangsmittel im Strafverfahren. In Aschrotts Reform des Strafprozesses. Berlin 1906.
Mayer: Augenscheinseinnahme und Durchsuchung im geltenden Strafprozeßrecht. Strafrechtliche Abhandlungen Heft 128.
Möhring: Die körperliche Untersuchung im Strafprozeß und die Verwertung ihrer Ergebnisse. Diss. Jena 1922.
Mittermaier: Das deutsche Strafverfahren. 1. Teil. Heidelberg 1845.
Planck, Jul. Wilh.: Systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens. Göttingen 1857.

Pollmann: Die Besichtigung des menschlichen Körpers im Strafverfahren. Diss. Erlangen 1927.
Puchelt: Kommentar zur Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich. Leipzig 1881.
Rosenfeld: Lehrbuch des Reichsstrafprozesses. Berlin 1912.
Rosenmeyer: Der menschliche Körper als Beweisobjekt. Gerichtssaal (G.S.) Bd. 63, S. 41 ff.
Schwarze: Die deutsche Strafprozeßordnung. Leipzig 1878.
Stenglein: Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts. Stuttgart 1887.
— Kommentar der Strafprozeßordnung. München 1898.
— Haussuchungen und Durchsuchungen. Gerichtssaal (G.S.) Bd. 57, S. 3 ff.
Thilo: Kommentar zur Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich. Berlin 1878.
Ullmann: Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts. München 1893.
Voitus: Kontroversen betreffend die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz. 2 Bände. Berlin 1881/82.
Voß: Zum Begriff der richterlichen Augenscheinseinnahme im geltenden und künftigen Gesetz. Gerichtssaal (G.S.) Bd. 79, S. 432 ff.
v. Wilmowski-Levy: Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 1. Aufl.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (RG.).
Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses, 2 Bände, 1. und 2. Lesung, Berlin 1905.
Juristische Wochenschrift (JW.).
Deutsche Juristen-Zeitung (DJZ.).
Entwurf einer Strafprozeßordnung und Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetz nebst Begründung. Berlin 1908. (E. I).
Entwurf einer Strafprozeßordnung nebst Begründung. Verhandlungen des Reichstages 1909, Bd. 270, S. 21 ff. (E. II).
Entwurf eines Gesetzes zur Aenderung des Gerichtsverfassungsgesetzes und Entwurf eines Gesetzes über den Rechtsgang in Strafsachen nebst Begründung. Berlin 1920. (E. III).
Stenographische Berichte (Sten. Ber.) über die Verhandlungen des Reichstages von 1874/75. Bd. III. 1895/97, Bd. V, 3. und 5. Anlageband.

Gliederung.

I.

Einleitung.

Die Strafprozeßordnung vom 1. 2. 1875 enthält über die körperliche Untersuchung keine Vorschriften. Das ist um so auffallender, als die Untersuchung des menschlichen Körpers im Strafverfahren wichtig, ja oft unentbehrlich ist. Auf der anderen Seite bedeutet sie einen Eingriff in die dem Einzelnen verfassungsmäßig (Art. 114 I, 1 RV.) garantierte Freiheit der Person. Bei der Lösung des Problems der körperlichen Untersuchung entstand in der Literatur ein heftiger Streit, der noch nicht beendet ist (Antrag Rintelen vom 23. 11. 1896, Beratungen der Kommission zur Reform der Strafprozeßordnung vom 10. 2. 1903 bis 1. 4. 1905, Entwürfe von 1908, 1909 und 1919).

II.

Begriff der körperlichen Untersuchung.

Der Mensch kann im Strafverfahren Beweismittel sein, persönliches Beweismittel, wenn er aussagt, und sachliches Beweismittel, soweit der Körper seiner Erscheinungsform und seinen Eigenschaften nach in Betracht kommt. Häufig wird die Körperbeschaffenheit nicht offen zutage treten, es kann z. B. eine genauere Besichtigung, Entkleiden oder Anwendung von technischen Hilfsmitteln erforderlich sein. Jede Tätigkeit, welche die Beschaffenheit des menschlichen Körpers für die Zwecke des Strafverfahrens ermitteln soll, ist eine körperliche Untersuchung. Der Begriff der letzteren wird, wie schon gesagt, in der Strafprozeßordnung nicht erwähnt. Beling[1]) bezeichnet die körperliche Untersuchung als eine auf sinnliche Wahrnehmung der physischen Beschaffenheit des menschlichen Körpers gerichtete, den letzteren unmittelbar erfassende Tätigkeit einer Person. Auszuscheiden

1) ZSt.W. 15, 472.

aus diesem Begriff sei darum die Visitation, bei welcher zwar am Körper des Menschen, aber nicht nach einer Körpereigenschaft, sondern nach versteckten Sachen gesucht werde. Diese Definition wird in der Literatur fast allgemein gebilligt und übernommen. Allerdings rechnet Beling das bloße Wahrnehmen unter den Begriff der körperlichen Untersuchung. Pollmann[2]) geht noch einen Schritt weiter und scheidet das bloße Wahrnehmen als reine Augenscheinseinnahme aus dem Begriff der körperlichen Untersuchung aus: Die körperliche Untersuchung werde durch das Suchen am Körper charakterisiert, das bloße Wahrnehmen einer Narbe hingegen erfordere kein Suchen. Diese Ansicht ist jedoch irrig: Ich kann eine Narbe am Kopf sofort, ohne Suchen, sehen und doch noch untersuchen, z. B. daraufhin, ob sie von einer bestimmten Waffe herrührt.

Es wurde bisher festgestellt, welche Tätigkeitsform die körperliche Untersuchung umfaßt. Was bedeutet aber die körperliche Untersuchung im prozeßtechnischen Sinne? Da die Strafprozeßordnung ihr keine Sondervorschrift zuteil werden läßt, konnte in der Wissenschaft ein heftiger Streit um die Frage entbrennen, ob die körperliche Untersuchung als Augenscheinseinnahme und ob sie außerdem als Durchsuchung anzusehen ist. Dieser Streit um die prozessuale Natur der körperlichen Untersuchung soll Gegenstand der folgenden Ausführungen sein.

2) S. 18.

III.

Erörterung der Streitfrage, ob die körperliche Untersuchung unter die Begriffe der Augenscheinseinnahme und der Durchsuchung fällt.

Gegen Holtzendorff[1]) und Arndt[2]) wird allgemein die Ansicht vertreten, daß die körperliche Untersuchung Augenscheinseinnahme sein kann. Das Gesetz gibt keine Definition des Augenscheinsbegriffes. In den §§ 86, 225, 249 ist die Rede von richterlichem Augenschein, in den §§ 185, 191, 193 lediglich von Augenschein. Die Strafprozeßordnung kennt indessen nur den Augenschein als richterliche Handlung. Vgl.

1) I, S. 324 § 7,2 a.
2) S. 26, 28.

die Motive[3]). Dort wurde ausdrücklich eine Augenscheinseinnahme in minder wichtigen Fällen durch nichtrichterliche Beamte abgelehnt. Vgl. auch Löwe-Rosenberg[4]), Gerland[5]).

Die Augenscheinseinnahme ist sinnliche Wahrnehmung durch den Richter. In erster Linie sehen, aber auch weiterhin schmecken, riechen, fühlen und hören. Vgl. Löwe[6]) und die dort angeführte Literatur. Zwar nimmt der Richter die Aussage des Zeugen oder eine Urkunde auch sinnlich wahr. Im Gegensatz zu diesen beiden Beweismitteln beweist jedoch das Augenscheinsobjekt durch seine bloße Existenz, es berichtet nichts über Vorgänge außerhalb seiner selbst. So John[7]).

Die Augenscheinsobjekte sind vom Gesetz nicht begrenzt. Es fallen darunter Sachen, bewegliche wie unbewegliche, Vorgänge, s. dazu Glaser[8]) und Voß[9]), und endlich Personen. Der menschliche Körper kann also im Wege der Augenscheinseinnahme sinnlich wahrgenommen werden. Richtet sich diese Tätigkeit auf sinnliche Wahrnehmung der physischen Beschaffenheit des menschlichen Körpers, dann fällt sie aber auch unter den Begriff der körperlichen Untersuchung. Daraus folgt, daß die Augenscheinseinnahme gleichzeitig körperliche Untersuchung sein kann.

Arndt[10]) macht zwischen körperlicher Untersuchung und Augenscheinseinnahme einen Unterschied. Bei letzterer soll der Richter das Beweismittel, z. B. ein Muttermal, zum Zwecke der Beweisaufnahme nur seiner Wahrnehmung unterstellen, d. h. lediglich Tatsachen festlegen. Die Untersuchung aber gehe weiter. Sie prüfe das Beweismittel auf seine Beschaffenheit. Diese Ansicht ist unzutreffend. Arndt[11]) definiert selbst die körperliche Untersuchung im Sinne Belings. Er müßte folglich eine Tätigkeit zwecks Wahrnehmung eines Muttermals als körperliche Untersuchung ansehen. Wenn er nun als Beispiel einer Augenscheinseinnahme die Feststellung eines Muttermals anführt, dann setzt er damit Augenscheinseinnahme und körperliche Untersuchung gleich. Die

---

3) Hahn, S. 122 § 77.
4) § 86, 1 b
5) § 71, 1 b.
6) § 86, 1 b.
7) I, S. 502.
8) II, S. 665.
9) G. S. 79 S. 439.
10) S. 26.
11) S. 25.

Beweisführung spricht also gerade gegen ihn. Außerdem ist Arndt entgegenzuhalten: Bei der körperlichen Untersuchung mag zwar eine mehr oder minder eingehende Prüfung des Körpers notwendig sein, weil eine Eigenschaft nicht immer ganz leicht wahrzunehmen ist. Der Endzweck der körperlichen Untersuchung aber ist die Festellung einer bestimmten Körperbeschaffenheit, d. h. es wird eine Tatsache konstatiert genau wie bei der sonstigen Augenscheinseinnahme.

Die Einnahme des Augenscheins am menschlichen Körper kann erfolgen durch den Richter allein oder unter Zuziehung von Sachverständigen (gemischter Augenschein). Findet die Untersuchung lediglich durch Sachverständige statt, dann kann man von Augenschein als richterlicher Handlung nicht mehr sprechen. Der Sachverständige muß als solcher im Prozeß vernommen werden. Endlich ist eine Untersuchung möglich durch Personen, welche ohne besondere Sachkenntnis Wahrnehmungen machen, die der Richter aus Anstandsrücksichten nicht machen will. Sie sind im Prozeß als Zeugen zu vernehmen. (s. dazu Pollmann[12]).

Mit der Feststellung, daß die körperliche Untersuchung Augenscheinseinnahme sein kann, ist der Streit um die Natur der körperlichen Untersuchung natürlich noch nicht entschieden. Ein Teil der Literatur vertritt die Ansicht, daß die körperliche Untersuchung nur Augenscheinseinnahme, niemals Durchsuchung sein kann. So Rosenmeyer[13]), Löwe-Rosenberg[14]), Arthur Mayer[15]), Möhring[16]), Knuhr[17]), Pollmann[18]), von Kries[19]), Voitus[20]), Binding[21]), Ehrenfreund[22]), Gerland[23]), v. Holtzendorff[24]).

Rosenmeyer findet, daß bei der Durchsuchung einer Person im Sinne der §§ 102 ff. StPO. Beweismittel nur Spuren oder Gegenstände sind, die sich am Körper verbergen, ohne zu dessen Substanz zu gehören (Fremdkörper). Bei Besichtigung einer Narbe könnte man nicht von einer Durchsuchung reden. Zwischen einer Narbe an sichtbarer Stelle und einer solchen am bedeckten Körperteil soll aber ein Unterschied nicht einzusehen sein. Die Kleidung habe mit dem juri-

12) S. 30.
13) G. S. 633, 44.
14) § 86, 3 a.
15) S. 49. 16) S. 11 und 12. 17) S. 20 f.
18) S. 18, 19. 19) S. 410. 20. II, 276.
21) S. 137. 22) Goltd. Arch. 533, 21 f.
23) § 71 I. 2 a. 24) I, S. 3325.

stischen Begriff der Durchsuchung nichts zu tun. So kommt Rosenmeyer zu dem Ergebnis, daß die körperliche Untersuchung, die ja die Beschaffenheit des Körpers zum Gegenstand hat, keine Durchsuchung der Person ist. Weshalb aber wird niemand die Besichtigung einer Narbe am Auge als Durchsuchung bezeichnen? Weil das Gesicht frei ist und garnicht durchsucht zu werden braucht. Das wesentliche Kriterium der Durchsuchung ist eben das Suchen. Die Narbe an einer bedeckten Körperstelle hingegen macht ein Suchen erforderlich. Die Kleidung hat mithin doch etwas mit dem juristischen Begriff der Durchsuchung zu tun. Außerdem ist sie ein wesentliches Hindernis. Sie gehört nach unseren Anschauungen stets zur Person. Gerade das Schamgefühl und die damit verbundene Weigerung, den Körper zu entblößen, ist ja eigentlich die Ursache des ganzen Problems der körperlichen Untersuchung. Wenn also die Besichtigung eines frei sichtbaren Körpermerkmals, die reine Augenscheinseinnahme im Sinne Pollmanns, anders zu werten ist als die eines verdeckten, dann kann auch nicht die Beweisführung für den einfachen Fall einer Narbe an sichtbarer Stelle auf alle Fälle der Untersuchung ausgedehnt werden.

Löwe-Rosenberg[25]) und ihm folgend Möhring[26]) Knuhr[27]) und Pollmann[28]) argumentieren folgendermaßen: Die Durchsuchung der Person nach § 102 StPO. sei ein Verfahren zur Auffindung von Beweismitteln. Unter letztere fallen aber nur Gegenstände außerhalb des menschlichen Körpers (Fremdkörper). Narbe und Wunde dagegen seien mit der Substanz des Körpers identisch. Deshalb sollen nicht sie, sondern der Körper Beweismittel sein. Ein Mensch könne aber nicht nach seinem Körper durchsucht werden. Folglich sei eine körperliche Untersuchung nie Durchsuchung, sondern stets Augenscheinseinnahme.

Diese Beweisführung steht und fällt mit der Annahme, daß bei der körperlichen Untersuchung nicht das einzelne Merkmal, sondern der ganze Körper Beweismittel ist. Es ist richtig, daß im allgemeinen nur der menschliche Körper als Augenscheinsobjekt und damit als Beweismittel bezeichnet wird. Aber ist diese Bezeichnung ganz genau? Das Beweismittel soll Beweis erbringen. Angenommen, eine Person hat am rechten Bein eine beweiserhebliche Wunde. Wodurch wird hier der Beweis erbracht? Doch nicht durch den ganzen

§ 86,3a. 26) S. 11 u. 12. 27) S. 20 f. 28) S. 18, 3. Abs.

Körper. Nur die Stelle, an der sich die Wunde befindet, ist erheblich. Nur sie braucht vom Richter in Augenschein genommen zu werden. Der Körper ist lediglich das die beweiserhebliche Stelle als Teil umfassende Ganze, das natürlich auch als Beweismittel bezeichnet werden kann. Die Bezeichnung eines solchen Beweismittels ist aber ungenau. Eine in ihrer Substanz verletzte Sache wird man auch nicht immer als Beweismittel bezeichnen. Gesetzt den Fall, daß Schußlöcher an einem Hause oder eine Beschädigung an einer Eisenbahnbrücke beweiserheblich sind. Hier wird man doch schwerlich das Haus oder die Brücke als Beweismittel ansehen. Oder wird jemand an Stelle der von Einbrechern herrührenden Fußspuren den Garten oder einen Kiesweg als Beweismittel bezeichnen? Außerdem bietet die von Löwe-Rosenberg getroffene Unterscheidung zwischen Fremdkörper und Körpersubstanz Schwierigkeiten: Was sind im Falle einer Ansteckung mit Tripper die in den Körper des Verletzten gebrachten Gonokokken? Rosenmeyer[29]) muß selbst zugeben, daß die Durchsuchung, bei der nur Fremdkörper gesucht werden, selten genug vorkommt.

Man könnte endlich sagen: Die Wunde für sich allein beweist gar nichts. Erst ihre Zusammengehörigkeit mit einem bestimmten Körper ist erheblich. Infolgedessen sind Wunde und Körper für den Beweis untrennbar. Bei Fremdkörpern verhält es sich jedoch ebenso. Ein gestohlener und wiedergefundener Diamant allein beweist noch nichts. Erst die Tatsache, daß er an einer bestimmten Stelle gefunden wurde, ist bedeutsam.

Aus alledem ergibt sich, daß entgegen der Ansicht von Löwe-Rosenberg Beweismittel im Sinne von §§ 102 und 103 StPO. auch eine Narbe oder Wunde sein kann.

Das gibt bereits Mayer[30]) zu. Er bestreitet aber, daß die Untersuchung nach einer Narbe eine Durchsuchung sein könne. Der Zweck der Durchsuchung sei ein konkretes Finden[31]). Das Finden von Beweismitteln, die mit dem Körper zusammenhängen, sei aber gar kein konkretes Finden, vor allem niemals Selbstzweck. „Zweck der Untersuchung", so sagt Mayer, „ist die Wahrnehmung und Feststellung, daß sich das Beweismittel am Körper befindet, wo es sich befindet und wie es beschaffen ist, also ein abstraktes geistiges Fin-

29) G. S. 63, 44.
30) S. 47.
31) S. 49.

den." Mayer sieht hier nichts als das Endergebnis, die Augenscheinseinnahme. Er vergißt darüber, zwischen Finden und Feststellen des Ergebnisses zu unterscheiden. Von einem konkreten Finden im Sinne von Ansichnehmen wie bei Fremdkörpern kann man bei der körperlichen Untersuchung selbstverständlich nicht reden. Außerdem ist auch das Finden von Fremdkörpern nicht Selbstzweck. Auch dieses Finden ist Mittel zum Zweck. Der Zweck heißt Augenscheinseinnahme.

Pollmann[32]) begründet seine Ansicht, körperliche Untersuchung sei nie Durchsuchung, noch mit folgenden Ausführungen: § 102 StPO. passe nicht auf alle Fälle der körperlichen Untersuchung. Beweismittel im Sinne von § 102 StPO. seien, wie sich aus einem Vergleich der eng zusammenhängenden §§ 102 und 94 ergibt, nur die der Beschlagnahme unterliegenden Gegenstände[33]). Eine Wunde sei aber nicht beschlagnahmefähig, außerdem sei nicht die Wunde, sondern der Körper Beweismittel und letzterer unterliege ebenfalls nicht der Beschlagnahme. Versteht aber § 102 unter Beweismitteln nur solche, die der Beschlagnahme unterliegen? § 94 sagt: Gegenstände, welche als Beweismittel für die Untersuchung von Bedeutung sein können. Der Ton liegt auf dem Wort Gegenstände. Wozu wird dieses Wort hervorgehoben? Es muß also außer diesen Gegenständen auch noch andere Beweismittel geben. Wäre die Ansicht Pollmanns richtig, dann hätte es im Gesetz heißen müssen: Beweismittel (ein solches ist für die Untersuchung immer von Bedeutung) und Einziehungsgegenstände sind in Verwahrung zu nehmen. Im Ergebnis übereinstimmend Beling[34]).

Weiter sagt Pollmann[35]): „Ein wichtiger Fall der körperlichen Untersuchung, um nicht zu sagen der wichtigste, ist der, daß die Verteidigung das Fehlen der Spur einer strafbaren Handlung zum Nachweise der Nichtschuld des Beschuldigten festgestellt wissen will. Für die Verteidigung besteht diese Möglichkeit nicht, da sie sich nicht darauf berufen könne, daß sie die Spuren einer strafbaren Handlung verfolgen wolle, denn sie bestreite ja gerade das Vorhandensein solcher Spuren." Zuzugeben ist, daß die Durchsuchung nur der Belastung des Beschuldigten, nicht der Entlastung dient. Damit ist aber dem Beschuldigten nicht jede Möglich-

32) S. 18.
33) So auch v. Kries, Lehrb. S. 295.
34) ZStW. 15, 474.
35) S. 19.

keit der Verteidigung abgeschnitten. Wenn er selbst untersucht werden soll, dann bleibt immer noch die Möglichkeit einer Untersuchung durch einen Arzt und dessen Vernehmung in der Hauptverhandlung. Soll aber eine unverdächtige Person untersucht werden, dann wird die Verteidigung nicht beschränkt, da diese Person, wie weiter unten dargelegt werden soll, gegen ihren Willen nicht untersucht werden kann. Willigt diese Person aber ein, dann bleibt ebenfalls der Sachverständigenbeweis.

Ferner könne, so behauptet Pollmann[36]), die Untersuchung durch einen Arzt, der Hauptfall der körperlichen Untersuchung, nicht auf das Durchsuchungsrecht gestützt werden. Der Sachverständige könnte zwar vom Richter mit der Einnahme des Augenscheins beauftragt werden, aber nicht mit der Durchsuchung. Das Gesetz trifft jedoch bezüglich der Ausführung von Durchsuchungen keine Beschränkungen. Vgl. Löwe[38]). Mithin kann der Richter genau wie beim gemischten Augenschein einen Arzt zuziehen.

Schließlich hat der Gesetzgeber nach der Ansicht Pollmanns die körperliche Untersuchung niemals auf dieselbe Stufe mit der Durchsuchung von Räumen oder Sachen gestellt. Darauf ist zu entgegnen: Die Durchsuchung von Personen steht der von Räumen jedenfalls gleich. Die Durchsuchung von Personen kann aber genau so wichtig und vor allem genau so unangenehm sein wie die körperliche Untersuchung. Auch bei der Durchsuchung können z. B. die Geschlechtsteile einer Frau nach dort verborgenen Diamanten durchforscht werden. Weshalb sollten also für die körperliche Untersuchung größere „Kautelen" geschaffen werden?

Entgegen den eben dargelegten Ansichten muß an dem bereits gewonnenen Ergebnis festgehalten werden, daß eine Narbe, Wunde oder sonst ein Körpermerkmal Beweismittel sein kann. Diese Beweismittel werden in den allermeisten Fällen durch die Kleider oder den Körper selbst verdeckt sein. Es gilt also zunächst einmal, die Narbe oder Wunde zu suchen und zu finden. Zur Auffindung von Beweismitteln im Strafverfahren dient die Durchsuchung. Die körperliche Untersuchung kann folglich Durchsuchung sein. Derselben Ansicht Beling[38]), Friedrichs[39]), Delius[40]), Pu-

36) S. 20.
37) § 105 Anm. 5.
38) ZStW. 15, 473. 39) ZZP. 19, 391.
40) L. Z. 8, 1257.

chelt[41]), Kreß[42]), John[43]), Stenglein[44]), Feisenberger[45]), Hermann[46]). Auch das Reichsgericht äußert sich in Bd. 14, S. 193 dahin, daß bei mangelndem Einverständnis der zu untersuchenden Person der Augenscheinseinnahme des Richters eine Beschlagnahme oder Durchsuchung vorausgehen müsse.

Daß die körperliche Untersuchung beides, Augenscheinseinnahme wie Durchsuchung, sein kann, hängt mit ihrem Wesen zusammen. Eine Untersuchung zerfällt in zwei Abschnitte: In das Suchen nach einem Ergebnis und in die Feststellung des letzteren. Die Suche nach einer Narbe, einer Wunde oder einer Verletzung des Hymens im Falle einer Notzucht ist Durchsuchung, die Feststellung des gefundenen Ergebnisses Augenscheinseinnahme. So besonders Beling[47]).

41) S. 222. 42) Bayr. Ztschr. 2, 220. 433) S. 725.
44) G. S. 57, 17. 45) S. 92.
46) G. S. 3 ff. 47) S. 472 f.

IV.

Besteht eine Pflicht zur Duldung der körperlichen Untersuchung?

Wenn die zu untersuchende Person nicht einverstanden ist, erhebt sich die Frage: Ist sie verpflichtet, die Untersuchung ihres Körpers zu dulden? Schon Beling[1]) sagt, daß die Verfügung über den eigenen Körper sich als ein Recht der natürlichen Freiheit darstelle. In noch höherem Maße sei dies der Fall angesichts der in den Verfassungen der einzelnen Länder enthaltenen Gewährleistung der persönlichen Freiheit: Art. 5 der pr. Verf. Urk. vom 31. Januar 1850. § 8 Titel 4 der bayrischen Verf. Urk. vom 26. Mai 1818, § 27 der sächsischen Verf. Urk. vom 4. September 1831, § 24 der württembergischen Verf. Urk. vom 25. September 1819, § 13 der badischen Verf. Urk. vom 22. August 1818. Heut ist maßgebend für uns der Art. 114 Abs. 1 der RV. Nach Satz 1 ist die Freiheit der Person grundsätzlich unverletzlich. Eine Beeinträchtigung oder Entziehung der persönlichen Freiheit durch die öffentliche Gewalt ist nur auf Grund von Gesetzen zulässig. (Art. 114 I, 2 RV.). Es besteht kein Zweifel, daß die körperliche Untersuchung eine Be-

1) S. 478.

einträchtigung der persönlichen Freiheit bedeutet. Welches ist nun der Titel, der eine Pflicht zur Duldung der körperlichen Untersuchung festsetzt? Die Strafprozeßordnung enthält in dieser Richtung keine ausdrücklichen Vorschriften. Infolgedessen sind in der Literatur eine ganze Reihe von Ansichten über diese Frage zu finden.

1. Untersuchungsduldungspflicht und allgemeine Grundsätze.

Man hat versucht, eine Pflicht zur Duldung der körperlichen Untersuchung damit zu begründen, daß sie für den Prozeß wichtig und im Interesse der Wahrheitserforschung auch unentbehrlich sei. So Ullmann[1]), Thilo[2]), Puchelt[3]). Nach Glaser[4]) sind die Strafgerichte mit einer tiefumfassenden Zwangsgewalt ausgerüstet. Sie haben infolgedessen das Recht, im Interesse der Erfüllung ihrer Aufgabe jedes Mittel, d. h. auch die körperliche Untersuchung, nötigenfalls zwangsweise durchzusetzen. Indessen nicht alles, was im Interesse der Rechtspflege notwendig erscheint, ist damit schon Gesetz. Mit einer solchen Begründung, so sagt Frank[5]), ließe sich schließlich alles rechtfertigen, auch die schmerzhafteste Untersuchung. Derselben Ansicht John[6]), Beling[7]), Kreß[8]).

Auch die Begründung einer Pflicht zur Duldung der körperlichen Untersuchung aus dem Gedanken der allgemeinen Staatsbürgerpflicht (Mittermaier[9]) ist abzulehnen. Wie Beling[10]) richtig sagt, ist der Staatsbürger keinesfalls gezwungen, sich für die Erreichung der Staatszwecke aufzuopfern. Die allgemeine Staatsbürgerpflicht bezeichnet Beling[11]) als eine allgemeine Floskel.

2. Untersuchungsduldungspflicht und die Zeugnis- oder Editionspflicht.

Die Untersuchungsduldungspflicht reicht nach der Ansicht von Brauer[12]) und Stenglein[13]) so weit wie die Zeugnis-

1) S. 339.
2) S. 102.
3) Bem. 4 zu § 86.
4) II, S. 273 f.
5) ZStW. 12, 333. 6) I, S. 718.
7) ZStW. 15, 486. 8) Bayr. Ztschr. 2, 174.
9) I, S. 429, f. 10) ZStW. 15, 488.
11) ZStW. 15, 488.
12) S. 605 f. 13) Komm. S. 221.

pflicht. Augenschein am Körper darf also nicht eingenommen werden, insoweit der Betroffene das Recht hat, das Zeugnis zu verweigern. Dazu bemerkt richtig Beling[14]), daß der Zeuge nur verpflichtet sei, auszusagen, d. h. mit der Sprache Angaben zu machen. Die Zeugnispflicht umfaßt nicht die Verpflichtung, eine Besichtigung des Körpers zu dulden.

Die Pflicht zur Duldung einer körperlichen Untersuchung läßt sich auch nicht aus einer analogen Anwendung der Zeugnispflicht herleiten, wie es v. Wilmowski-Levy[15]) vorschlugen. Die Zeugnispflicht und die Pflicht, eine körperliche Untersuchung zu dulden, haben entsprechend der Auffassung von Beling nichts gemein. So auch RG. 14, 191; 19, 366. Die Zeugnispflicht besteht nicht uneingeschränkt. In gewissen Fällen hat der Zeuge ein Zeugnisverweigerungsrecht. Weshalb? Er soll nicht zwischen der Pflicht, die Wahrheit zu sagen, und der Rücksicht auf ihm nahestehende Personen in einen Widerstreit geraten, der ihn leicht zu einem Meineid veranlassen könnte. Diese Gefahr besteht bei der körperlichen Untersuchung, die lediglich ein Dulden erfordert, nicht, infolgedessen muß die Zeugnispflicht von der Pflicht, die körperliche Untersuchung zu dulden, abweichen. Die innere Verschiedenheit beider Pflichten steht aber der Analogie entgegen. Derselben Ansicht Kreß[16]), Planck[17]), Geyer[18]), von Schwarze[19]), Keller[20]), Puchelt[21]), Hermann[22]), Löwe[23]).

Auch aus der Editionspflicht läßt sich die Untersuchungsduldungspflicht nicht herleiten. Denn der menschliche Körper ist keine editionsfähige Sache.

3. Begründung der Duldungspflicht aus dem Begriff des Augenscheins.

Ein Teil der Literatur will die Pflicht zur Duldung der körperlichen Untersuchung auf die Vorschrift des § 86 StPO. stützen. Dem Recht des Richters, Augenschein einzunehmen, soll die Pflicht des Betroffenen zur Duldung entsprechen. So Rosemeyer[24]), Arthur Mayer[25]), Löwe-Rosenberg[26]). Zum Beweis wird der § 89 Einl. zum ALR. herangezogen: „Wem

14) ZStW. 15, 489.
15) S. 287.
16) Bayr. Ztschr. 2, 222. 17) S. 224 f.
18) Lehrb., S. 556. 19) S. 226. 20) S. 115.
21) S. 203. 22) S. 28. 23) § 86 Ziff. 3.
24) G. S. 63, 46. 25) S. 30. 26) § 86, 3.

die Gesetze ein Recht geben, dem bewilligen sie auch die Mittel, ohne welche dasselbe nicht ausgeführt werden kann." Dagegen muß festgestellt werden: § 86 steht im Beweisrecht. Im 6. Abschnitt „Zeugen" ist im § 70 ein Zwangsmittel gegeben, nicht aber für den Augenschein im 7. Abschnitt. Das Gesetz billigt zwar die Augenscheinseinnahme als Beweisakt, spricht aber nirgends davon, wer sich ihr zu unterziehen hat. Die Zwangsmittel für den Augenschein werden im 8. Abschnitt besonders behandelt. Daraus folgt, daß die Vorschrift des § 86 über den Augenschein nicht den Begriff der Duldungspflicht, d. h. die Erzwingbarkeit in sich schließt. So auch Beling[27]). Das Gesetz wird nicht die Zwangsmittel ausdrücklich behandeln und obendrein dem Augenscheinsbegriff auch noch ohne weiteres Zwangscharakter beimessen.

Dem Recht der Organe der Strafgewalt entspricht auch nicht immer ohne weiteres eine Verpflichtung. § 161 StPO. gibt der Staatsanwaltschaft das Recht, Zeugen zu vernehmen. Indessen ist niemand verpflichtet, sich von ihr vernehmen zu lassen, wie Beling[28]) richtig bemerkt.

v. Kries[29]) hat versucht, die Augenscheinsduldungspflicht historisch zu begründen. Die von ihm angeführten Gesetzesstellen (§ 133 pr. Krim. O. vom 11. Dezember 1805, württemb. StPO. vom 22. Juni 1843 Art. 94, badische StPO. §§ 92, 106, sächs. StPO. Art 177) enthalten aber ebensowenig eine ausdrückliche Bestimmung über die Augenscheinsduldungspflicht wie die heutige Strafprozeßordnung. So Beling[30]) und Kreß[31]). Beling geht noch weiter: „Selbst wenn die älteren Gesetze eine Duldungspflicht ausgesprochen hätten, so könnten sie doch heute keine Geltung mehr haben wegen § 6 EG. StPO.: „Die prozeßrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze treten außer Kraft, insoweit nicht in der Strafprozeßordnung auf sie verwiesen wird." Es mag Kreß[32]) zugegeben werden, daß § 6 hier nicht anwendbar ist. Bei der Frage nach der Duldungspflicht handelt es sich nicht um eine Lücke im Gesetz, sondern um Auslegung des letzteren. Was wird aber mit dieser Auslegung gewonnen? Kreß glaubt aus der Entwicklung des Strafprozesses die Augen-

27) ZStW. 15, 491.
28) ZStW. 15, 492.
29) S. 410.
30) ZStW. 15, 481. 31) Bayr. Ztschr. 2, 201.
32) Bayr. Ztschr. 2, 204.

scheinsduldungspflicht herleiten zu können. Im gemeinen Inquisitionsprozeß habe nämlich der Grundsatz gegolten: Der Zweck heiligt die Mittel. Dieser Grundsatz sei auch durch die Reformbewegung der 40er Jahre des vorigen Jahrhunderts nicht berührt worden. Dem hält Möhring[33]) mit Recht entgegen, daß man um diese Zeit eine uneingeschränkte Duldungspflicht nicht mehr gebilligt hat, wie aus den Ausführungen Brauers[34]) hervorgeht. Wie sollte man aber diese Einschränkungen gegenüber dem völligen Schweigen der heutigen Strafprozeßordnung formulieren? Angesichts dieser Schwierigkeit wird man jede historische Begründung der Augenscheinsduldungspflicht ablehnen müssen.

4. Pflicht zur Duldung der körperlichen Untersuchung und Durchsuchung.

Die Augenscheinseinnahme ist lediglich ein Recht des Richters, sie enthält keinen Zwangscharakter. Zwangsmittel für die Augenscheinseinnahme sind die Vorschriften des 8. Abschnittes der Strafprozeßordnung über die Beschlagnahme und Durchsuchung. Wenn sich ein Beweismittel im Besitz einer Person befindet und nicht herausgegeben wird, dann erfolgt die Beschlagnahme. Weiß man nicht, wo sich das Beweismittel befindet oder ob es überhaupt existiert, dann wird es im Wege der Durchsuchung gesucht. Es wurde bereits festgestellt, daß die körperliche Untersuchung Augenscheinseinnahme wie Durchsuchung sein kann. Sträubt sich nun eine Person gegen die Untersuchung ihres Körpers, dann ist die Anwendung von Gewalt und damit die Verpflichtung zur Duldung gegeben, insofern diese Person durchsucht werden kann: Das Zwangsmittel bei der körperlichen Untersuchung ist also die Durchsuchung. Derselben Ansicht Beling[35]), Friedrichs[36]), Delius[37]), Puchelt[38]), Kreß[39]), John[40]), Stenglein[41]), Feisenberger[42]), Hermann[43]).

33) S. 33.
34) S. 605.
35) ZStW. 15, 473. 36) ZZP. 19, 331.
37) L. Z. 8, 1257. 38) S. 222.
39) Bayr. Ztschr. 2, 220. 40) S. 725
41) G. S. 57, 17. 42) Vorbem. 2 zu §§ 94 ff.
43) S. 3 ff.

V.

Wer hat die körperliche Untersuchung zu dulden?

Für die zwangsweise Durchführung der körperlichen Untersuchung sind, wie bereits festgestellt ist, die Vorschriften der Strafprozeßordnung über die Durchsuchung maßgebend. Das Gesetz unterscheidet: § 102 Durchsuchung bei dem, der als Täter, Teilnehmer, Begünstiger oder Hehler verdächtig ist (verdächtige Personen) und § 103 Durchsuchung bei anderen (unverdächtigen) Personen.

§ 102 bestimmt ausdrücklich, daß die Durchsuchung verdächtiger Personen statthaft ist. Insoweit kann also auch die körperliche Untersuchung erzwungen werden.

Die Zulässigkeit der Durchsuchung einer unverdächtigen Person dagegen ist sehr bestritten. Die eine Ansicht, die Beling 1895 in ZStW. 15, 497 als die überwiegende bezeichnete, vertritt den Standpunkt, daß auch unverdächtige Personen verpflichtet sind, eine Durchsuchung ihres Körpers zu dulden. Zur Begründung wird geltend gemacht: § 103 unterscheide sich von § 102 nur hinsichtlich des Zweckes der Durchsuchung. Die Objekte der Durchsuchung seien in beiden Fällen dieselben, nämlich Räume, Personen und Sachen. § 102 erwähnt sie ausdrücklich. Wenn § 103 nur von Durchsuchung spreche, so nehme er doch stillschweigend Bezug auf § 102. Infolgedessen könnten auch nach § 103 durchsucht werden Räume, Personen und Sachen. Es ist zuzugeben, daß § 103 bezüglich der Durchsuchungsobjekte auf § 102 zurückgreift. Dem dadurch gewonnenen Ergebnis hält aber die heut überwiegende Gegenansicht die Schlußworte des § 103 — in den zu durchsuchenden Räumen — entgegen. So Geyer[44]), John[45]), Ullmann[46]), v. Holtzendorff[47]), Voitus[48]), Bindung[49]), Frank[50]), Rosenmeyer[51]), Beling[52]), Benecke-Beling[53]), Löwe-Rosenberg[54]), Feisenberg[55]), Gerland[56]). Diese Worte schränken die anfänglich Räume, Personen und Sachen umfassenden Durchsuchungsobjekte praktisch dahin ein, daß nur Räume der Durchsuchung unterliegen. „Wie man in Räumen, so sagt John, etwas finden sollte, wenn man eine Person durchsucht, das möchte schwer zu sagen sein."

---

44) Lehrb. S. 563. 45) S. 766 und 815.
46) S. 318. 47) I, S. 324. 48) II, S. 274.
49) S. 138. 50) S. 133. 51) G. S. 63, 43.
52) ZStW. 15, 496. 53) S. 173. 54) § 86,3.
55) § 103 I. 56) S. 249.

Friedrichs[57]) versucht die Bedeutung der Schlußworte in § 103 abzuschwächen, indem er sie als zu sehr im Schatten des Satzbaues stehend bezeichnet. Mögen indessen die Worte größere oder geringere Bedeutung haben, sie sind einmal vorhanden. Alles, was das Gesetz sagt, muß berücksichtigt werden.

Aehnlich bezeichnet Pollmann[58]) die Auslegung des § 103 aus seinen Schlußworten als Buchstabeninterpretation, der man das Interesse der Rechtspflege opfert. Er weist darauf hin, daß der unbedeutende Unterschied zwischen den §§ 102 und 103 hinsichtlich des Zweckes und der Voraussetzungen der Untersuchung im Mittelpunkt des § 103 stehe, der praktisch bedeutsame Unterschied bezüglich der Durchsuchungsobjekte aber nur aus einem Rückschluß sich ergebe. Diese Unstimmigkeit läßt sich aber mit dem Hinweis auf die schlechte Fassung des § 103 erklären, die Pollmann einen Absatz später selbst zugibt.

Weiter fragt Pollmann, ob die Durchsuchung unverdächtiger Personen wirklich so viel schwerer zu rechtfertigen sei als die verdächtiger Personen. Nun, wenn der Beschuldigte durchsucht wird, dann hat er sich die Durchsuchung als unangenehme Folge seiner Tat selbst zuzuschreiben. Eine unverdächtige Person wird natürlich wegen mangelnden Schuldbewußtseins in ihrem Schamgefühl erheblich mehr verletzt. Der Fall, daß einmal eine zu Unrecht verdächtigte Person durchsucht wird, kann nicht ausschlaggebend sein für eine gleichmäßige Behandlung verdächtiger wie unverdächtiger Personen.

Kreß[59]) stützt sich auf Abs. 2 des § 103, der nur für Räume die Beschränkunguen des Abs. 1 aufhebe, nicht für Personen. Daraus folge die Zulässigkeit einer Durchsuchung unverdächtiger Personen. Mit Recht sagt dagegen Möhring[60]) daß das Gesetz ebensogut übel beleumundete Personen von den Beschränkungen hätte ausnehmen können, wenn es an Personen gedacht haben würde. Außerdem sprechen gerade die beiden Worte „die Räume" in § 103 gegen Kreß: Der Ton liegt hier auf dem Relativum die, nicht auf Räume. Wenn aber § 103 Abs. 1 Räume, Personen und Sachen umfassen würde, dann hätte zur Unterscheidung in Abs. 2

57) ZZP. 19, 395.
58) S. 23.
59) Bayr. Ztschr. S. 221.
60) S. 42.

der Ton auf Räume liegen müssen. Es hätte dann nur geheißen: Räume.

v. Kries[61]) versucht für § 103 die untrennbare Zusammengehörigkeit von Räumen, Personen und Sachen aus § 104 nachzuweisen: Hier werde zur Nachtzeit nur die Haussuchung verboten. Damit solle aber noch nicht die Statthaftigkeit der nächtlichen Durchsuchung von Personen und Sachen ausgesprochen sein. Dem ist entgegenzuhalten, daß die nächtliche Durchsuchung von Personen und Sachen innerhalb von Häusern gar nicht erst erwähnt zu werden brauchte. Denn wenn die Haussuchung nicht angängig ist, fehlt die Möglichkeit, in das Haus einzudringen und damit ist die Durchsuchung der darin befindlichen Personen und Sachen ausgeschlossen. Eine Durchsuchung von Personen und Sachen außerhalb des Hauses zu verbieten, wäre dagegen sinnlos gewesen: § 104 will doch offenbar nur die Ruhestörung dritter Personen verhindern. In letzterem Falle wird aber kein Unbeteiligter gestört.

Infolge der Schwierigkeiten, die die Auslegung des § 103 bereitet, hat man für beide Ansichten zum Beweis die Motive herangezogen. So begründen Dalcke[62]) und Stenglein[63]) mit ihrem Schweigen die Zulässigkeit, v. Holtzendorff[64]) und John[65]) die Unzulässigkeit der Durchsuchung unverdächtiger Personen. Mit Beling[66]) ist diesen Ansichten entgegenzuhalten, daß die Motive lediglich eine Umschreibung des § 103 geben, über die Streitfrage dagegen nichts enthalten. Ein Wille des Gesetzgebers lasse sich aus ihnen nicht entnehmen. Die Motive können demnach weder für die eine noch für die andere Ansicht verwandt werden.

Kreß[69]) will die Duldungspflicht aus der historischen Entwicklung des Strafprozesses begründen. Der reformierte Strafprozeß habe auch die Durchsuchung Unverdächtiger zugelassen. Indessen stehen einer unbedingten Zulässigkeit die Ausführungen Brauers[68]) entgegen.

Keller[69]) schlägt einen vermittelnden Weg ein: Unverdächtige Personen sollen einer Durchsuchung unterliegen,

61) S. 296.
62) S. 74. 63) G. S. 57, 16.
64) S. 324. 65) S. 815.
66) ZStW. 15, 498.
67) Bayr. Ztschr. 2, 221.
68) S. 605.
69) S. 115.

wenn sie sich in den zu durchsuchenden Räumen befinden. Mit Recht entgegnet ihm Beling[70]), daß die Durchsuchung nicht von solchen Zufälligkeiten abhängen könne.

Das Reichsgericht[71]) sagt, daß ein Verbot der Durchsuchung unverdächtiger Personen nicht den Bedürfnissen der Rechtspflege entspreche und deshalb nicht vom Gesetzgeber gewollt sein könne. Aehnlich Graf Dohna[72]). Diese Erwägungen sind indessen, wie Beling[73]) richtig ausführt, Gründe de lege ferenda und als solche der lex lata gegenüber machtlos.

Schließlich entgegenen Graf Dohna[74]), Glaser[75]), von Kries[76]) und Dalcke[77]): Die Schlußworte von § 103 erklären nur die Durchsuchung von Räumen, nicht aber von Sachen für zulässig. Es sei aber nicht einzusehen, weshalb das Gesetz Sachen anders behandle als Räume. Diese Folgerung ist allerdings berechtigt. Sie ergibt eine Unkorrektheit des Gesetzes. Sicher brauchen Sachen keinen höheren Schutz als Räume. Man wird also aus der Zulässigkeit der Raumdurchsuchung per argumentum a fortiore ad minus auch die Durchsuchung von Sachen für zulässig erklären müssen. Derselben Ansicht Beling[78]). Mit Rosenmeyer[79]), John[80]), Geyer[81]) eine Durchsuchung lediglich der in den zu durchsuchenden Räumen befindlichen Sachen zuzulassen, erscheint willkürlich. Keinesfalls aber läßt sich aus der Unkorrektheit des Gesetzes die Dursuchungspflicht unverdächtiger Personen herleiten. Mit Räumen stehen Sachen zwar auf einer Stufe, nicht aber die Freiheit der Person. Die Durchsuchung unverdächtiger Personen muß erst unzweideutig im Gesetz ausgesprochen werden, ehe sie für zulässig erachtet werden kann.

Außerdem muß in Erwägung gezogen werden, daß nach § 105 Abs. 1 StPO. die Anordnung von Durchsuchungen auch den niederen Polizei- und Sicherheitsbeamten zusteht. Eine unverdächtige Frau müßte also jedem Polizei- und Sicherheitsbeamten ihren nackten Körper auf Verlangen vorzeigen. Diese den niederen Polizeiorganen zustehende Befug-

---

70) ZStW. 1,5 496 f.
71) RG. 14, 194.
72) S. 114 f.
73) ZStW. 15, 499.
74) S. 114. 75) II, 291. 76) S. 296. 77) S. 74.
78) Lehrb. § 106 II,2. 79) G. S. 63, 43.
80) S. 817. 81) Lehrb. S. 565.

nis kann man allerdings noch nicht als exorbitant[82]) bezeichnen. Es kommt aber hinzu, daß das Gesetz in § 103 StPO. nur verhältnismäßig geringe Schranken für die Durchsuchung aufstellt. Wenn nun die Durchsuchung unverdächtiger Personen statthaft wäre, dann liegt die Befürchtung nahe, daß sie von den Polizeiorganen nicht in einer die Schwere des Eingriffs rechtfertigenden Weise angewandt werden könnte. Aus diesen Gründen muß die Durchsuchung unverdächtiger Personen abgelehnt werden. Mit der Unzulässigkeit einer Durchsuchung unverdächtiger Personen entfällt gleichzeitig die Möglichkeit einer körperlichen Untersuchung dieser Personen.

82) ZZP. 19, 397.

VI

Mittel zur Erzwingung der körperlichen Untersuchung.

Wenn die zu untersuchende Person sich der Vornahme einer Untersuchung widersetzt, erhebt sich die Frage, mit welchen Zwangsmaßregeln ihr Widerstand gebrochen werden kann. Mit Recht erklärt Friedrichs[1]) eine Verhaftung des zu Untersuchenden für unzulässig. Sie würde das Verfahren erheblich verzögern. Außerdem zählt das Gesetz in den §§ 51, 70, 95, 112, 113, 127, 216 und 230 die Fälle der Verhaftung erschöpfend auf. Auch eine analoge Anwendung des § 71 StPO. ist abzulehnen. So richtig Kreß[2]). Zeugnispflicht und Pflicht zur Duldung der körperlichen Untersuchung sind, wie oben ausgeführt, voneinander völlig verschieden. Eine Analogie ist deshalb nicht möglich. Die Geldstrafe ist aber auch nicht geeignet, die Duldung einer körperlichen Untersuchung zu erzwingen. Sie ist angebracht bei einem Zeugen, der nicht anders zum Reden gebracht werden kann. Sie würde allenfalls auch den Widerstand des sich gegen die körperliche Untersuchung Sträubenden brechen, würde aber einen Umweg bedeuten. Das geeignete Zwangsmittel ist vielmehr die vis absoluta, d. h. die physische Gewalt. So Kreß[3]), Rosenmeyer[4]) und Möhring[5]).

Kann aber die Anwendung von Gewalt aus dem Gesetz hergeleitet werden? Da es sich um die körperliche Unter-

1) ZZP. 19, 397. 2) Bayr. Ztschr. 2, 238.
3) a. a. O. 4) G. S. 63, 47. 5) S. 30.

suchung handelt, kommen hier in Frage die Vorschriften über die Durchsuchung. Daß die Strafprozeßordnung für den Fall der Zeugnisverweigerung, nicht aber für die Durchführung der Durchsuchung ein Zwangsmittel gibt, darf nicht befremden. Die Verpflichtung des Zeugen, auszusagen, reicht allein nicht aus. Das Gesetz mußte dem Richter ein Mittel geben, um auf den Zeugen einwirken zu können. Anders bei der Durchsuchung. Letztere begründet keine Verpflichtung, die erst erzwungen werden muß. Der Richter geht hier sofort gegen den Betroffenen vor. Die Durchsuchung ist selbst Zwangsmittel. So auch Mayer[6]), John[7]). Wenn nun das Gesetz die Durchsuchung für zulässig erklärt, ohne Rücksicht darauf zu nehmen, ob der Betroffene einverstanden ist oder nicht, so bedeutet das, daß die Durchführung auch gegen den Willen des Betroffenen zulässig ist. Ein solches Vorgehen ist aber gleichbedeutend mit Gewaltanwendung. Das Mittel zur Erzwingung der körperlichen Untersuchung ist also die physische Gewalt.

6) S. 10 7) I, S. 764.

VII.

Intensität der körperlichen Untersuchung.

Die körperliche Untersuchung kann auf verschiedenste Weise durchgeführt werden. Meist wird eine einfache Besichtigung nicht genügen. Es können Hilfshandlungen erforderlich sein, z. B. Entkleiden, Einführung von Ohren- oder Kehlkopfspiegeln, Körpermessungen, Daktyloskopie, Aufnahme mit Röntgen- oder Photoapparaten, Scheren von Kopf- und Barthaar, Blutentnahme, Operation, Hypnose oder Eingeben von Abführ- oder Brechmitteln. Da derartige Handlungen in die Persönlichkeitssphäre des einzelnen eingreifen, erhebt sich die Frage: Wie weit darf die körperliche Untersuchung gehen? Ist die Anwendung jedes Mittels gestattet oder schützt das Gesetz den einzelnen vor allzu einschneidenden Maßnahmen?

Es herrscht kein Zweifel darüber, daß mit Einverständnis des Betroffenen jede Art der Untersuchung zulässig ist. Die Frage nach der Intensität der körperlichen Untersuchung wird erst akut, wenn der Betroffene nicht einwilligt. Dieser letztere Fall wird bei den folgenden Erörterungen vorausgesetzt.

Wie weit darf nun eine Untersuchungshandlung überhaupt gehen? Diese Frage ist bestritten. Nach herrschender Ansicht[1]) sind Handlungen, welche einen Eingriff in die körperliche Integrität darstellen, unzulässig. Bennecke-Beling begründen dieses Verbot mit dem Hinweis auf die verfassungsmäßig verbriefte persönliche Freiheit. Dieser Hinweis allein genügt jedoch nicht. Die Freiheit der Person gilt nicht ausnahmslos, sie kann nach Art. 114 Abs. 1 S. 2 RV auf Grund eines Gesetzes beschränkt werden. Ein solches Gesetz könnten die für die körperliche Untersuchung maßgebenden Vorschriften der Strafprozeßordnung über die Durchsuchung sein. Es muß also in erster Linie untersucht werden, wie sich die §§ 102 ff. StPO. zu der Frage der Intensität verhalten. Die Strafprozeßordnung schweigt, ebenso die Motive. Dieses Schweigen deutet Beling[3]) zugunsten des Betroffenen: Wenn das Gesetz bei Sachgegenständen eine Substanzverletzung ohne Einwilligung des Eigentümers mit keiner Silbe gestatte, dann sei sie eben unzulässig, da jede Undeutlichkeit des Gesetzes zugunsten des Eigentümers ausgelegt werden müsse. Was aber für Sachen gilt, muß — so sagen Arndt[4]) und Kreß[4]) — um so mehr für den menschlichen Körper gelten. Aus diesem Grunde soll eine die körperliche Integrität verletzende Durchsuchungshandlung unzulässig sein. So auch Knuhr[5]). Trifft indessen die Ansicht Belings, eine Substanzverletzung bei Sachen sei unzulässig, wirklich zu? Die Beschädigung von Sachen für die Zwecke der Strafprozeßordnung kann in verschiedener Weise erfolgen. 1. Ein bereits beschlagnahmter Gegenstand wird zu Untersuchungszwecken beschädigt. 2. Bei Gelegenheit der Durchsuchung werden Sachen beschädigt, z. B. Türen und Behältnisse erbrochen. Der erste Fall dürfte selten genug vorkommen. Aus diesem Grunde war eine besondere Regelung nicht unbedingt nötig. Und doch enthält das Gesetz in dieser Richtung eine Bestimmung in § 91: Liegt der Verdacht der Vergiftung vor, so ist die Untersuchung der in der Leiche oder

---

1) Beling, ZStW. 15, 494; Kreß, Bayr. Ztschr. 2,224; Gerland S. 139; Feisenberger § 102; Bennecke-Beling S. 336; Löwe-Rosenberg Vorbem. 3 zu §§ 102—110; Glaser in v. Holtzendorffs Rechtslexikon, S. 1403; Arndt S. 41.

2) Strafr. Abhandlungen Bd. 8 S. 23.

3) S. 38.

4) Bayr. Ztschr. 2, 223.

5) S. 27.

sonst gefundenen verdächtigen Stoffe durch einen Chemiker vorzunehmen. Wie sollte eine solche Untersuchung anders als unter gänzlichem oder teilweisem Verbrauch dieser Sachen vor sich gehen?

Der zweite Fall, die Beschädigung von Sachen anläßlich einer Durchsuchung, wird nirgends bestritten. Die Möglichkeit eines solchen Vorgehens erwähnt schon die juristische Wochenschrift in Bd. 21 S. 194. Auch Löwe-Rosenberg[6]) und besonders Gerland[7]) lassen eine Substanzverletzung bei der Durchsuchung ebenfalls zu. Wenn aber eine Substanzverletzung bei Sachen entgegen der Ansicht von Beling möglich ist, dann entfällt die von Kreß und Arndt gezogene Schlußfolgerung.

Wenn das Gesetz auch nichts über die Intensität der Personendurchsuchung enthält, so ist doch die Durchsuchung an sich zulässig. Weshalb wird gerade eine die körperliche Integrität beeinträchtigende Durchsuchung abgelehnt? Offenbar aus der Erwägung, daß sie einen schweren Eingriff in die Rechtssphäre des einzelnen darstellt, tief in die persönliche Freiheit eingreift (Beling[8]). Das mag zutreffen für eine Operation, bei der eine Schnittwunde entsteht. Es sind aber auch völlig harmlose Verletzungen der Körperintegrität denkbar, z. B. die Entnahme von einigen Blutstropfen aus dem Ohrläppchen, die kaum Schmerz bereitet und keine Spuren hinterläßt. Wenn man jede Verletzung der Körperintegrität verbieten würde, dann wären schwere wie leichte Eingriffe unzulässig. Die Person wird jedoch im Interesse einer erfolgreichen Anwendung strafprozessualer Zwangsmittel nicht gegen jede Beeinträchtigung, sondern nur gegen solche schwererer Art geschützt. Anderenfalls müßte die Durchsuchung von Geschlechtsteilen unzulässig sein. Das Verbot einer Untersuchung lediglich aus dem Gesichtspunkt der Integritätsverletzung entspricht also nicht dem Sinn des Gesetzes. Wenn die herrschende Ansicht jede Beeinträchtigung der Körperintegrität für unzulässig erklärt, so ist das eine petitio principii. Für die Unzulässigkeit einer zwangsweisen Untersuchung kann einzig und allein die Schwere des Eingriffs in jedem einzelnen Falle maßgebend sein.

Wenn man der herrschenden Ansicht folgt, kommt man zu praktisch unbilligen Ergebnissen: Die Durchsuchung der

6) § 106 Nr. 1.
7) S. 251.
8) ZStW. 15, 495.

Geschlechtsteile ist zulässig, die Blutentnahme nicht. Im ersteren Falle bleibt die Körpersubstanz zwar unbeschädigt, dagegen kann das Schamgefühl erheblich verletzt werden. Anders im zweiten Falle. Wer sich gegen die Blutentnahme sträubt, tut das in keinem Falle aus dem Gefühl heraus, daß sein Körper verletzt wird, sondern aus Schuldbewußtsein oder aus Schikane. Wo ist hier überhaupt ein Schutzbedürfnis?

Aus diesen Gründen kann der herrschenden Ansicht, jede Beeinträchtigung der Körperintegrität sei unzulässig, nicht beigetreten werden. Damit soll aber nicht jede beliebige Durchsuchung gestattet sein. Schwere Eingriffe sind unzulässig. Als solche wird man Handlungen bezeichnen können, die geeignet sind, die Organe des menschlichen Körpers zu schädigen, oder die dauernd wahrnehmbare Spuren hinterlassen oder auch bedeutende Schmerzen bereiten können. Derselben Ansicht Rosenfeld[9]).

Für die einzelnen Untersuchungsarten gilt folgendes: Unbedingt zulässig und selbst von der herrschenden Ansicht zugegeben sind die Einführung von Ohren- oder Kehlkopfspiegeln, ebenso Aufnahme mit Röntgen- oder Photoapparaten, endlich die heute etwas veralteten Messungen nach Bertillon und die besonders wichtige Daktyloskopie. Die Aufnahme von Photobildern fällt nicht unter § 24 des Kunstschutzgesetzes vom 9. Januar 1907. § 24 gestattet nur die Verbreitung und Vervielfältigung von Photographien für die Zwecke der Rechtspflege und öffentlichen Sicherheit. Die Herstellung von Photos wird von § 24 ebensowenig wie von den §§ 22 und 23 betroffen. Die Anfertigung von Photographien und Fingerabdrücken kann entweder dem Zweck der Strafverfolgung dienen oder präventivpolizeiliche Maßregel sein. Die letztere Gruppe hat das Reichsgericht in Bd. 32 S. 201 im Auge. Mit Heindl[10]) ist für das Gebiet des Fingerabdruckverfahrens zu unterscheiden die Daktyloskopie von Unbekannten zwecks Feststellung ihrer Person, die Daktyloskopie von Personen, die verdächtig sind, am Tatort Spuren hinterlassen zu haben, und als präventivpolizeiliche Maßnahme die Daktyloskopie von Personen zur Verhütung späterer Identitätsschwindeleien.

---

9) S. 187 und Anm. 6.
10) S. 645.

Das Scheren von Haupthaaren sowie das Abnehmen des Bartes ist zulässig. So auch Kreß[11]), Gerland[12]). Denn das Haar wächst, ohne Spuren zu hinterlassen, binnen einer im voraus zu bestimmenden Zeit nach. Die Maßnahme kann der Identifizierung von Personen dienen. Für die Zwecke der Durchsuchung erklärt sie Löwe-Rosenberg[13]) mit Recht für entbehrlich.

Das Eingeben von Abführ- oder Brechmitteln wird in den meisten Fällen der Durchsuchung zwecks Auffindung von gestohlenen Gegenständen dienen, weniger der körperlichen Untersuchung. Ein Abführ- oder Brechmittel oder das Auspumpen des Magens bedeutet eine nicht gerade angenehme, oft schmerzhafte Prozedur und kann infolgedessen nicht gestattet werden. Der Zweck wird sich häufig auch in anderer Weise erreichen lassen, indem man z. B. das Zutagetreten der verborgenen Sachen auf natürlichem Wege erwartet.

Die Operation dürfte für die Zwecke des Strafprozesses kaum in Frage kommen. Wenn Arndt[14]) gegen die Operation anführt, daß man auch bei dem kleinsten Schnitt nicht für absolute Sterilität des Materials garantieren kann, so ist ihm entgegenzuhalten, daß z. B. bei einer Durchsuchung der Geschlechtsteile auch Bakterien übertragen werden könnten. Gleichwohl wird eine Operation in den meisten Fällen unzuläßig sein, da sie meist deutlich sichtbare Spuren hinterlassen wird.

Bedeutsamer ist die Hypnose. Sie kann nur gestattet werden, wenn sie von einer geeigneten Person derart durchgeführt wird, daß keine psychischen Störungen bei dem Medium zu erwarten sind.

Wohl das aktuellste Problem stellt die Blutgruppenuntersuchung dar. Sie ist in Meineidsprozessen oft das einzige Beweismittel, wenn es sich darum handelt, festzustellen, ob die von der Kindesmutter eidlich abgegebene Bezeichnung des außerehelichen Vaters zutrifft. Allerdings kann die Blutprobe nur erweisen, daß die Vaterschaft eines Mannes unmöglich ist. Dieser negative Beweis läßt sich auch nur erbringen, wo das Kind Bluteigenheiten besitzt, die der Mutter und dem betreffenden Manne fehlen, was nur bei etwa 25%

---

11) Bayr. Ztschr. 2, 225.
12) S. 139.
13) Vorbem. 3 zu §§ 102—110.
14) S. 41.

der Fall ist. Trotzdem bleibt die Blutgruppenuntersuchung äußerst wichtig. Sie kann auch der Feststellung dienen, daß das Blut an den Kleidern des mutmaßlichen Täters nicht von dem Ermordeten herrührt. Die Beweiskraft der Blutgruppenuntersuchung war anfänglich umstritten und wurde in zwei Beschlüssen des Kammergerichts vom 11. 10. 1927[15]) und vom 12. 10. 1928[16]) ebenso von Leonhard[17]) in Abrede gestellt. Diese Auffassung wurde von vielen Seiten, besonders von medizinischen Sachverständigen bekämpft[18]). Seitdem das Kammergericht seinen Standpunkt in dem Beschluß vom 4. April 1930[19]) aufgegeben hat, wird die Beweiskraft der Blutgruppenuntersuchung heute überwiegend anerkannt[20]).

Die zwangsweise Durchführung der Blutentnahme stellt zwar einen Eingriff in die Körperintegrität dar. Dieser Eingriff ist aber derart harmlos, auf der anderen Seite im Interesse der Strafverfolgung oft so wichtig, daß er als zulässig erachtet werden muß.

15) JW. 1927, 2862.
16) JW. 1929, 66.
17) DJZ. 1929, 135 ff.
18) JW. 1927, 1186; 2826; 1929, 2227;
DJZ. 1927, 1525; 1929, 542.
19) JW. 1930, 1605.
20) JW. 1930, S. 82, S. 1556 ff.

VIII.

De lege ferenda.

Seit dem Erlaß der Strafprozeßordnung hat man wiederholt, wenngleich ohne Erfolg, versucht, die Streitfragen um die körperliche Untersuchung durch Ergänzung des Gesetzes beizulegen. Den Anlaß zu den verschiedenen Reformversuchen in dieser Richtung gab das Urteil des Reichsgerichts vom 11. Juni 1886[1]), das die Untersuchung unverdächtiger Personen für zulässig und erzwingbar erklärte. Am 13. Dezember 1895 wurde der Entwurf eines Gesetzes betreffend Aenderungen und Ergänzungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafprozeßordnung dem Reichstag vorgelegt und einer Kommission überwiesen. Bei der Beratung dieses Entwurfs stellte man folgenden Antrag: Die Untersuchung des Körpers einer Person zum Zweck der Ver-

1) RG. 14, 194 ff.

folgung von Spuren einer strafbaren Handlung gegen den Willen der Person ist unzulässig. Dieser Antrag wurde mit 8 gegen 6 Stimmen abgelehnt, mit der Begründung, daß eine diskret vorgenommene körperliche Untersuchung das Schamgefühl einer weiblichen Person nicht mehr verletze als die durchaus unvermeidliche Examination über sexuelle Angelegenheiten vor versammeltem Gericht[2]). Der Antrag wurde von Rintelen im Plenum wiederholt[3]) und am 23. November 1896 nach längerer Debatte angenommen. Dabei blieb es indessen. Der Entwurf wurde nicht Gesetz.

Als in der vom 10. 2. 1903 bis 8. 7. 1904 und vom 4. 10. 1904 bis 1. 4. 1905 tagenden Kommission zur Reform der Strafprozeßordnung das Problem der körperlichen Untersuchung beraten wurde, hatten sich inzwischen die Ansichten geändert. Mit überwiegender Mehrheit, 18 gegen 1 Stimme, wurde beschlossen, daß zum Zwecke der Feststellung des Vorhandenseins oder Nichtvorhandenseins von Spuren oder Folgen einer Straftat die körperliche Untersuchung unverdächtiger Personen zulässig sein solle, wenn dieselbe für die Untersuchung der Straftat notwendig sei. Man wies darauf hin, daß über den Körper im Interesse der Allgemeinheit vielfach gegen den Willen der Person verfügt werde, z. B. bei Musterungen, bei Quarantänen, im Kriege. Außerdem sei die körperliche Untersuchung oft für die Wirksamkeit der Strafverfolgung unentbehrlich und eine Zeugenvernehmung könne oft peinlicher sein als eine schonende körperliche Untersuchung. Vgl. dazu die Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses[4]). Ferner wurde beschlossen, daß die Untersuchung auch gegen den Willen der zu untersuchenden Person zulässig sein solle. Außerdem herrschte Uebereinstimmung, daß im Falle der Weigerung die körperliche Untersuchung mit Gewalt erzwungen werden könne. Vgl. die Protokolle[5]). Diese Beschlüsse dienten als Grundlage für die §§ 81, 82 des Entwurfs von 1908. Die beiden Paragraphen lauteten:

§ 81: Eine körperliche Untersuchung des Verdächtigen darf zum Zwecke der Feststellung von Tatsachen, die für die Untersuchung von Bedeutung sind, angeordnet werden.

---

2) Sten. Ber. 1895/97, 3. Anlageband, Druckseite Nr. 294.
3) Sten. Ber. 1895/97, 5. Anlageband, Druckseite Nr. 534.
4) 1. Bd. S. 82 f.
5) 1. Bd. S. 83 f.

Die Anordnung steht dem Richter, bei Gefahr im Verzug auch der Staatsanwaltschaft zu. Weigert sich der Verdächtige, sich der von der Staatsanwaltschaft angeordneten Untersuchung zu unterwerfen, so bedarf es richterlicher Anordnung. Gegen die richterliche Anordnung ist sofortige Beschwerde zulässig. Die Vornahme der Untersuchung ist, sofern dadurch nicht der Zweck der Maßregel gefährdet wird, bis zur Entscheidung über die Beschwerde auszusetzen.

Die körperliche Untersuchung einer weiblichen Person ist einem Arzt zu übertragen. Bei Gefahr im Verzug darf sie einer Frau übertragen werden. Der Arzt kann eine weitere Medizinalperson oder eine Frau zuziehen. Andere Personen dürfen bei der Untersuchung nicht zugegen sein, doch soll auf Verlangen der von der Untersuchung Betroffenen oder ihres gesetzlichen Vertreters eine andere weibliche Person oder ein Angehöriger zugelassen werden.

§ 82: Eine körperliche Untersuchung einer nicht verdächtigen Person ist ohne deren Einwilligung nur zulässig, wenn sie zum Zwecke der Feststellung, ob eine bestimmte Spur oder Folge einer strafbaren Handlung an dem Körper der Person sich befindet, unerläßlich ist.

Die Vorschriften des § 81 2,3 finden mit der Maßgabe Anwendung, daß die Beschwerde gegen die Anordnung der Untersuchung aufschiebende Wirkung hat.

Die §§ 81, 82 wurden von einigen kleinen Aenderungen abgesehen, fast wörtlich in den Entwurf von 1909 aufgenommen und kehren ebenso fast unverändert als §§ 101, 102 in dem Entwurf eines Gesetzes über den Rechtsgang in Strafsachen von 1920 wieder.

An den einzelnen Entwürfen fällt zunächst einmal auf, daß die körperliche Untersuchung ausdrücklich geregelt ist. Eine Neufassung der §§ 102 ff. StPO. hätte allerdings auch genügt, da, wie festgestellt wurde, für die zwangsweise Durchführung der körperlichen Untersuchung die Vorschriften über die Durchsuchung maßgebend sind. Weiter ist zu bemerken, daß die körperliche Untersuchung von der Kommission für die Reform des Strafprozesses unter dem Gesichtspunkt der Durchsuchung, von den Entwürfen jedoch unter den Vorschriften über den Augenschein behandelt wird. Beides ist berechtigt. Wie oben gezeigt wurde, kann die körperliche Untersuchung zufolge ihrer Doppelnatur Augenscheinsannahme wie Durchsuchung sein und daher auch unter beiden Vor-

schriften stehen. Im Vordergrund steht jedoch immer die Frage der zwangsweisen Durchführung. Infolge des überwiegenden Zwangscharakters sollte also die körperliche Untersuchung besser unter den Vorschriften über die Durchsuchung stehen.

Es ist durchaus zu billigen, daß die Entwürfe grundsätzlich die körperliche Untersuchung unverdächtiger Personen zulassen. Die vor 1900 vertretene Gegenansicht, vgl. besonders den Antrag Rintelen, bezeichnet Feisenberger[6]) mit Recht als überspannte Humanitäts- und Persönlichkeitsgedanken. Von einer Tortur könne man nur reden, wenn die Untersuchung mit Gewalt durchgeführt würde. In diesem Falle hätte sich der Widerspenstige die Tortur aber selbst zuzuschreiben.

Da aber die körperliche Untersuchung immerhin die Freiheit der Person beeinträchtigt, sind die von den Entwürfen gegebenen Einschränkungen des Verfahrens an sich begreiflich. Ob sie zweckentsprechend sind, ist eine andere Frage. Die Entwürfe lassen die körperliche Untersuchung unverdächtiger Personen lediglich von den Voraussetzungen abhängig sein, daß sie unerläßlich sind für die Zwecke der Feststellung von Spuren oder Folgen strafbarer Handlungen. Die Schwere des Eingriffs, die doch bei der zwangsweisen Untersuchung auch eine Rolle spielt, bleibt völlig unberücksichtigt. Die körperliche Untersuchung wäre besser geregelt, wenn neben der Notwendigkeit der Untersuchung im Interesse des Strafverfahrens auch die Schwere des Eingriffs im Interesse des Betroffenen in Betracht gezogen würde. Die Forderung Löwensteins[7]), daß zeugnisverweigerungsberechtigte Personen gegen ihren Willen nicht untersucht werden sollten, ist unberechtigt. Das Recht der Zeugnisverweigerung hat den Sinn, daß der Zeuge bei seiner Aussage nicht in Gewissenskonflikte kommt oder zu einem Meineid verleitet werden soll. Das passive Verhalten bei der körperlichen Untersuchung rechtfertigt jedoch eine solche Annahme nicht. Vgl. auch die Protokolle der Reformkommission[8]).

Inbezug auf die Durchführung der körperlichen Untersuchung geben die Entwürfe Schutzvorschriften allerdings nur für weibliche Personen. Es geht jedoch zu weit, wenn

---

6) bei Aschrott, S. 241.
7) bei Aschrott, S. 274.
8) Bd. I, S. 84.

die §§ 81 3 E. 2 und 2, 101 3 E. 3 die Untersuchung nur einem Arzt übertragen wollen. In leichteren Fällen genügt die Untersuchung durch eine Frau, die nicht Medizinalperson ist. Die Entwürfe sollten ferner, da sie nun einmal das weibliche Schamgefühl schonen wollen, nicht einem Arzt, sondern besser einer Aerztin die Untersuchung übertragen.

Als Zwangsmittel für die körperliche Untersuchung kommt nur die physische Gewalt in Frage. Die Anwendung der Zeugniszwangsmittel würde zwar auch zum Ziele führen, jedoch das Verfahren nur zu leicht verzögern. Derselben Ansicht war schon die Mehrheit der Kommission für die Reform des Strafprozesses. Vgl. die Protokolle[9]). Der Vollständigkeit halber hätten die Entwürfe dieser Auffassung Ausdruck geben können.

Ueber die Intensität der körperlichen Untersuchung enthalten die Entwürfe nichts. Und doch ist gerade die Frage, wie weit eine körperliche Untersuchung gehen darf, bestritten. Im Interesse einer Beendigung dieses Streites wäre eine unzweideutige gesetzliche Regelung erwünscht. Wie soll sie aber lauten? Die herrschende Ansicht, jede Beeinträchtigung der Körperintegrität sei unzulässig, führt zu Unbilligkeiten, wie gerade das Beispiel der Blutgruppenuntersuchung zeigt: Die Entnahme von ein paar Blutstropfen aus dem Ohr bedeutet doch wahrhaftig keinen tiefen Eingriff in die Persönlichkeitssphäre. Ein vernünftiger Grund zur Weigerung gegen die Blutentnahme ist nicht einzusehen. Nicht der äußerliche Gesichtspunkt der Körperintegrität, sondern die Schwere des Eingriffs sollten entscheidend sein. Als unzulässig müßten folglich Handlungen erklärt werden, die geeignet sind, den menschlichen Körper zu schädigen, die dauernd wahrnehmbare Spuren hinterlassen oder starke Schmerzen bereiten können.

---

9) Bd. I, S. 84.

Lebenslauf.

Ich wurde am 9. Dezember 1907 in Lähn, Kreis Löwenberg, geboren. Ich bin evangelisch und preußischer Staatsangehöriger. Meine Eltern sind der Justizrentmeister Alfred Fiebig und seine Ehefrau Franziska, geb. Wriske. Von Ostern 1916 ab besuchte ich das Realgymnasium in Striegau, das ich Ostern 1926 mit dem Reifezeugnis verließ. Vom Beginn des S. S. 1926 bis zum Ende des S. S. 1929 studierte ich an der Friedrich-Wilhelms-Universität in Breslau Rechts- und Staatswissenschaften. Am 23. Mai 1930 bestand ich am Oberlandesgericht in Breslau die erste juristische Staatsprüfung und am 2. März 1931 das mündliche Doktorexamen. Seit dem 1. August 1930 befinde ich mich im Vorbereitungsdienst.

———